

PROJETO DE LEI Nº 4352, DE 2001
(DO SR. JOVAIR ARANTES)

Dispõe sobre a comercialização de direitos de imagem relativos a eventos esportivos ou de interesse jornalístico.

Autor: Dep. Jovair Arantes
Relator: Dep. Augusto Franco

(AS COMISSÕES DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA; E DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO (ART. 54) – ART. 24, II).

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 4.352 de 2001 visa disciplinar a comercialização de direitos de imagem relativos a eventos esportivos ou de interesse jornalístico.

Atualmente, as atividades concernentes ao Serviço de Televisão a Cabo encontram-se regulados pela Lei nº 8.977 de 06 de janeiro de 1995, regulamentado posteriormente pelo Decreto nº 2.206 de 14 de abril de 1997.

Os diplomas em epígrafe calam acerca dos direitos de exclusividade em transmissão de imagens de quaisquer espécie e, por conseguinte, especificamente no que diz respeito a eventos esportivos e imagens de interesse jornalístico, sobre o que esse Projeto dispõe.

A proposição foi distribuída para exame desta comissão e da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação.

Cabe-nos, portanto, na Comissão de Ciência, tecnologia, Comunicação e Informática, analisar o mérito do projeto, de acordo com o disposto no Art. 32, II, “j” do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

O Art. 10, V e VI da Lei nº 8.977 de 1995 determina que o Poder Executivo deve estabelecer os critérios legais que coíbam os abusos de poder econômico no serviço de TV a Cabo e que propiciem o desenvolvimento desse serviço em regime de livre concorrência.

Essa lei não estabelece limites ao abuso do poder econômico em relação aos “canais de livre operação pela Operadoras”, mas apenas à “Prestação Eventual de Serviço” e à “Prestação Permanente de Serviços” (conceitos definidos no art. 5º, IX e X) quando, na redação do art. 25, dispôs, em que:

“Art. 25. Qualquer pessoa jurídica, no gozo de seus direitos, estará habilitada a contratar, junto às operadoras, a distribuição de sinais de vídeo destinados à prestação eventual ou permanente do serviço de TV a Cabo, previstos nos incisos II e III do art. 23, responsabilizando-se integralmente pelo conteúdo das emissões.

§ 1º Os canais destinados à prestação eventual ou permanente de serviços serão ofertados publicamente pelas concessionárias de TV a Cabo.

*§ 2º Sempre que a procura exceder a oferta, a seleção de interessados na utilização dos canais previstos nos incisos II e III do art. 23 dar-se-á por decisão da operadora, justificadamente, com base em critérios que considerem a **garantia do direito de expressão e o exercício da livre concorrência**, bem como a gestão de qualidade e eficiência econômica da rede.*

§ 3º Os contratos referentes à utilização dos canais previstos nos incisos II e III do art. 23 ficarão disponíveis para consulta de qualquer interessado

§ 4º Qualquer pessoa que se sinta prejudicada por prática da concessionária de telecomunicações ou da operadora de TV a Cabo ou por condições que impeçam ou dificultem o uso de canais ou do serviço, poderá representar ao Poder Executivo, que deverá apreciar o assunto no prazo máximo de trinta dias, podendo convocar audiência pública se julgar necessário.” (grifo nosso).

Como dito, não normatizou, portanto, o legislador, os serviços referentes aos canais de livre operação pela Operadora, ao apenas afirmar que:

Art. 24. Excluídos os canais referidos nos incisos I, II e III do artigo anterior os demais canais serão programados livremente pela operadora de TV a Cabo.

Com efeito, o Decreto nº 2.206, em seu corpo, ao regulamentar tais dispositivos foi genérico, sem contudo deixar de estipular princípios orientadores da norma, **INCLUSIVE NO QUE DIZ RESPEITO AOS CANAIS DE LIVRE OPERAÇÃO DA OPERADORA**, conforme veremos nos grifos infra, nos arts. 66 e 67:

Seção III Dos Canais Destinados à Prestação Eventual ou Permanente de Serviços

Art. 66 Os canais previstos nos incisos II e III do art. 23 da Lei nº 8.977/95, destinados, respectivamente, à prestação eventual (dois canais) e permanente (trinta por cento da capacidade) de serviços, integram a parte pública da capacidade do sistema, a ser oferecida a programadoras não coligadas à operadora de TV a Cabo ou a quaisquer outras pessoas jurídicas no gozo de seus direitos, também não afiliadas à operadora de TV a Cabo.

*§ 1º As operadoras de TV a Cabo **ofertarão, publicamente**, os canais destinados à prestação eventual ou permanente de serviços mediante anúncio destacado **em, pelo menos, um jornal de grande circulação** na capital do respectivo Estado.*

*§ 2º O atendimento aos interessados obedecerá à ordem cronológica de solicitação dos meios, e, em caso de pedidos apresentados simultaneamente que esgotem a capacidade ofertada, a seleção dos interessados dar-se-á, conforme estabelece o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.977/95, **por decisão da operadora, justificadamente, com base em critérios que considerem a garantia do direito de expressão e o exercício da livre concorrência, bem como a gestão de qualidade e eficiência econômica da rede.***

§ 3º Os preços a serem cobrados pelas operadoras pelo uso dos canais deverão ser justos e razoáveis, não discriminatórios e compatíveis com as práticas usuais de mercado e com os seus correspondentes custos.

§ 4º A operadora não terá nenhuma ingerência sobre a atividade de programação dos canais destinados à prestação eventual ou permanente de serviços, cujo conteúdo será de responsabilidade integral das programadoras ou das pessoas jurídicas atendidas, não estando, também, a operadora, obrigada a fornecer infra-estrutura para a produção dos programas.

§ 5º Os contratos de uso dos canais ficarão disponíveis para consulta de qualquer interessado, nos termos do § 3º do art. 25 da Lei nº 8.977/95. (grifo nosso).

Seção IV Dos Canais de Livre Programação pela Operadora

Art. 67. Os canais de livre programação pela operadora, mencionados no art. 24 da Lei nº 8.977/95, oferecerão programação da própria operadora, de coligadas, ou ainda adquirida de outras programadoras escolhidas pela operadora de TV a Cabo.

Parágrafo único. Em cumprimento ao inciso V do art. 10 da Lei nº 8.977/95 e de modo a assegurar o desenvolvimento do Serviço de TV a Cabo em conformidade com o inciso VI do mesmo artigo, os acordos entre a operadora e as programadoras deverão observar as seguintes disposições:

a) a operadora de TV a Cabo não poderá impor condições que impliquem participação no controle ou requeiram algum interesse financeiro na empresa programadora;

b) a operadora de TV a Cabo não poderá obrigar a programadora a prever direitos de exclusividade como condição para o contrato;

c) a operadora de TV a Cabo não poderá adotar práticas que restrinjam indevidamente a capacidade de uma programadora não coligada a ela de competir lealmente, através de discriminação na seleção, termos ou condições do contrato para fornecimento de programas;

d) a contratação, pela operadora de TV a Cabo, de programação gerada no exterior deverá ser sempre realizada através de empresa localizada no território nacional.(grifo nosso).

Infelizmente, contudo, o espírito das normas, editadas sob a gestão do falecido Ministro Sérgio Motta, não foram seguidos, foram mal interpretados, ou faltou vontade política de impô-las ao mercado.

Com efeito, o que se viu foi o surgimento de restrições à livre concorrência, decorrentes do reposicionamento acionário do setor, onde Operadoras passaram a participar no capital acionário de Programadoras.

Em recente decisão do tribunal do Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça), por unanimidade, decidiu-se inclusive por instaurar inquérito para investigar os contratos de venda de direitos de transmissão dos campeonatos de futebol em televisão.

Essa investigação questiona a legalidade da exclusividade de transmissão. Para a procuradoria do Cade, a exclusividade constitui "forte elemento de abuso do poder econômico".

Do mesmo modo, os procuradores do CADE afirmam que as empresas envolvidas estariam violando o princípio constitucional que diz que os meios de comunicação não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Ante a inexistência de qualquer impedimento à concentração da propriedade e à *propriedade cruzada* dos diversos meios de comunicação eletrônica de massa, e sob a abstenção regulatória da Anatel, o atual organograma societário do segmento não impõe qualquer restrição às atividades de Programadoras e Operadoras que consolidaram o mesmo domínio que já detinham no mercado do serviço de radiodifusão, pela rede aberta, na aquisição, licenciamento e distribuição de programação, também nos mercados terrestres de serviços de TV por assinatura – Cabo e MMDS – e no mercado do Serviço DTH por satélite.

Com a soma do poder de mercado das empresas com posição dominante nesses três mercados relevantes e conseqüente aumento do poder de negociação e de compra dos direitos sobre os eventos, houve no mercado, de fato, a aquisição, com exclusividade, de direitos sobre os eventos de esporte, em todas as modalidades esportivas relevantes no país para a captação e transmissão das imagens, para distribuição, por televisão, nas três modalidades de transmissão – TV aberta, TV a cabo e DTH satélite.

Verifica-se que, nesse quadro, as empresas podem usar seu notório poder de mercado, de maneira centralizada, na aquisição casada de todos os direitos esportivos relevantes no País, somado ao poder de mercado existente na ponta de distribuição, que reúne tanto o conjunto das operações locais de TV a cabo no Brasil, como as operações de *broadcast* e do DTH, ambas de âmbito nacional, visando o monopólio na compra e na venda, em manifesto abuso de seu poder de mercado.

Com a possível recusa de contratar com os operadores independentes, em condições não menos razoáveis do que aquelas que contrata com afiliados e franqueados, os monopolistas poderiam impedir aos Operadores Independentes o acesso a insumo essencial à sobrevivência dos serviços de TV por assinatura, e restringir assim o acesso às fontes de informação e à programação essencial aos assinantes e consumidores finais.

Pelo exposto, apresentamos o substitutivo infra, que incorpora conceitos do *Development of competition and diversity in video programming distribution Act* de 5 de outubro de 1992, incorporado ao US Code na Seção nº 548 que, pela sua leitura, depreende-se claramente serviu de base para a elaboração da legislação pátria no que diz respeito a TV a Cabo.

Nosso substitutivo, portanto:

1. Modifica o art. 1º, que determinava a aplicabilidade, “subsidiariamente, da legislação civil e comercial, inclusive a relativa a direitos do consumidor.”.

Entendemos que juridicamente, a lei civil e a lei comercial não podem ser aplicáveis subsidiariamente, até porque há o princípio de que norma específica derroga norma geral. A lei civil e a comercial calam sobre o assunto, até porque delimitadoras de princípios gerais do ordenamento jurídico pátrio, e são naturalmente aplicáveis no que essa lei não dispor.

Quanto ao Código de Direito do Consumidor, é predominante na doutrina e na jurisprudência que trata-se de norma de direito cogente, isso é, regulamenta diretamente a Constituição Federal, postando-se acima, portanto, de qualquer lei ordinária que venhamos a aprovar nessa Casa.

2. Inseriu novo artigo 3º, renumerando os demais, estabelecendo mais especificamente os casos em que os abusos do poder econômico devem ser coibidos, bem como parâmetros delimitadores, e determinando à Anatel, como ente regulamentador por excelência, a fixação de normas técnicas detalhadas no prazo de 180 dias.

Nesse dispositivo, buscamos **restringir ao mínimo necessário** a intervenção do Estado na atividade econômica, quando fixamos limites à aquisição de direitos de exclusividade àquelas entidades contratantes ou contratadas que sejam **controladoras, controladas ou coligadas, ou tenham participação acionária recíproca**, conceitos definidos pela legislação comercial em vigor.

3. No art. 3º do projeto original (art. 4º do substitutivo), eliminou a expressão “e o valor envolvido na aquisição”, por entendermos ser intervenção inaceitável na liberdade de contratar e no sigilo inerente às transações comerciais. Caso necessária a aplicação da lei, bastaria a apresentação dos contratos envolvidos às partes interessadas ou à Anatel, caso solicitado.

4. Eliminou, ainda, os parágrafos 2º e 3º (renumerando os demais) do art. 5º do Projeto original (art. 6º do substitutivo) que fixava o valor máximo para o depósito judicial em R\$ 50 mil, por julgarmos que, pela boa hermenêutica jurídica, não cabe a fixação de valores em lei que dependerão de reajuste futuro, e porque se constituiria em verdadeiro impedimento à contratação de exclusividade, prática comum e válida em um mercado de livre concorrência.

A lei não busca vedar a contratação de exclusividade, mas sim coibir o abuso do poder econômico de pessoas jurídicas com interesses acionários mútuos nesse tipo de contratação. Caso as empresas não possuam interesse, poderão livremente contratar exclusividade, estando os abusos sujeitos à análise do CADE.

5. Finalmente, no art. 7º (art. 8º do substitutivo), eliminou a expressão “ficando sob sua tutela os eventos ainda não realizados compreendidos nas hipóteses do art. 2º, I, III e V” do projeto original, por criar insegurança jurídica, à medida que atribui eficácia da lei em relação a eventos pregressos, o que poderia comprometer a unicidade do diploma perante o Judiciário.

Dessa forma, e diante do exposto, **votamos pela aprovação, no mérito**, do Projeto de Lei nº 4.352/01, **na forma do nosso substitutivo**.

Sala da Comissão em de

de 2001

DEP. AUGUSTO FRANCO
RELATOR

**COMISSÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, COMISSÃO E
INFORMÁTICA**

**SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.352, DE 2001
(DO SR. JOVAIR ARANTES)**

*Dispõe sobre a comercialização de
direitos de imagem relativos a
eventos esportivos ou de interesse
jornalístico.*

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei disciplina a comercialização de direitos de imagem relativos a eventos esportivos ou de interesse jornalístico.

Art. 2º Submetem-se ao regime desta lei, definidas sem prejuízo de outras situações em que se configure a comercialização de direitos de imagem:

I – competições esportivas, assim compreendidas aquelas que sejam disputadas por vários indivíduos ou equipes, em uma mesma data ou cumprindo calendário, determinado previamente ou não;

II – eventos esportivos isolados, que não se enquadrem no conceito de competição esportiva;

III – festivais, festejos, festas e manifestações artísticas de qualquer gênero, natureza ou duração;

IV – cerimônias de entrega de prêmio, láurea ou condecoração;

V – convenções, seminários e eventos congêneres.

Art. 3º. É vedado ao contratante e a contratada, controladores, controlados ou coligados, ou com participação recíproca no capital social, a prática de atos ou de métodos de competição com o propósito ou que tenham efeito de evitar o acesso à programação de conteúdo descrito no art. 2º, em prejuízo de assinantes ou consumidores.

§ 1º A Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel deverá regulamentar esse dispositivo dentro de 180 dias a contar da promulgação dessa Lei.

§ 2º Na regulamentação do § 1º a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel deverá estabelecer salvaguardas para que o contratante ou contratada, controlador, coligado ou controlado ou com participação recíproca no capital social, não possa influenciar a decisão do contratado, em vender, em fixar preços, termos ou condições de venda da programação a qualquer estabelecimento não afiliado.

§ 3º Poderão ser estabelecidos requisitos técnicos de estabilidade financeira do contratante, de qualidade de oferta de serviços aos assinantes, e adequação aos padrões e requisitos técnicos impostos pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel de características e qualidade técnica.

§ 4º Poderão ser estabelecidos preços, termos e condições de venda diferenciados de acordo com o custo de criação, venda, entrega ou transmissão da programação contratada.

§ 5º Poderão ser estabelecidos preços, termos e condições de acordo com as diferenças de escala econômica, de custos ou outra definição de caráter econômico diretamente relacionados ao número de assinantes servidos pelo contratante.

Art. 4º O contratante de exclusividade sobre direitos de imagem é obrigado a divulgar para o seu público, de modo eficaz, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, a transmissão de evento abrangido pelos direitos de imagem que adquiriu, individualizando-o, quando for o caso, por evento.

§ 1º Quando a contratação se der em intervalo de tempo inferior ao previsto no *caput*, a divulgação será imediata.

§ 2º A transmissão do evento após a sua ocorrência corresponde, para os fins previsto no *caput*, a recusa da exibição, aplicando-se-lhe a hipótese o disposto no art. 6º.

Art. 5º É vedado às operadoras de TV a Cabo exigir de seus assinantes qualquer parcela excedente à prestação mensal para a exibição de evento alcançado por esta lei.

Parágrafo único. Exclui-se do disposto no *caput* a oferta de canais de entretenimento, que poderão ser objeto de cobrança individualizada, exclusivamente por ocasião do pagamento da prestação mensal.

Art. 6º O descumprimento do disposto nesta lei ou a recusa em transmitir evento objeto de direito de imagem alcançado pelo disposto no art. 2º facultam a qualquer interessado o direito de transmitir as imagens não levadas ao ar pelo contratante, mediante o depósito judicial, em favor do titular do direito, de quantia correspondente a 10% (dez por cento) do valor contratado.

§ 1º O depósito previsto no *caput* será dispensado se caracterizada a recusa da divulgação do valor envolvido na contratação do direito de imagem.

§ 2º Quando houver mais de um contratante dos direitos de imagem, o disposto neste artigo somente se aplica se nenhum dos contratantes atender os requisitos exigidos para evitar a incidência da penalidade prevista no *caput*.

Art. 7º O descumprimento da promessa, na forma do art. 4º, da transmissão de evento alcançado pelos direitos de imagem contratados acarretará na perda dos direitos sobre os eventos subseqüentes, nas hipóteses do art. 2º, I, III e V, e, em qualquer caso, no pagamento de multa, em favor do anterior titular dos direitos contratados, correspondente a 100% (cem por cento) do valor do contrato.

Art. 8º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2001

DEP. AUGUSTO FRANCO
RELATOR